



Lima, catorce de octubre de dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del inculpado Marco Antonio Quispe Clemente contra la sentencia de fojas trescientos setenta y dos, del veintiséis de junio de dos mil doce, que condenó a su patrocinado como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación de la libertad sexual de menor de edad, en agravio de la menor signada con clave número ciento tres - dos mil once, a quince años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá de abonar a favor de la agraviada; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema Adjunta en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa del procesado Marco Antonio Quispe Clemente, en su recurso de nulidad formalizado a fojas trescientos noventa y uno, solicita se le rebaje el quantum de la pena impuesta por las siguientes consideraciones: **a)** que, las relaciones sexuales sostenidas con la menor agraviada fueron consentidas, en la creencia que está contaba con dieciséis años de edad, conforme ha sido corroborado por la menor en su declaración a nivel policial; **b)** que, con la declaración de Juliana Eusebia Cruz Domínguez -Administradora del Hostal- se corrobora que ingresó voluntariamente con la menor a dicho recinto; **c)** que, al momento de los hechos contaba con responsabilidad restringida en razón a su corta edad –dieciocho años-; **d)** que, se tenga en cuenta su ausencia de antecedentes penales, que cuenta únicamente con educación primaria incompleta, que es de pobreza extrema y es padre de familia; y **e)** finalmente, que ha colaborado con la administración de justicia, reconociendo haber sostenido relaciones sexuales consentidas con la menor agraviada, por lo que es de aplicación lo dispuesto en el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales –confesión sincera- y la Ley número veintiocho mil ciento veintidós –conclusión anticipada- por lo



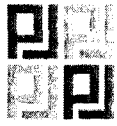
que corresponde se le aplique una condena por debajo del mínimo legal.

Segundo: Que, de la acusación fiscal inserta a fojas trescientos once, emerge que el veintiuno de abril de dos mil once, siendo aproximadamente las diecinueve horas, la menor agraviada –de doce años siete meses y diecisiete días de edad- signada con clave número ciento tres del año dos mil once, salió de su casa con la finalidad de reunirse con su amiga Liliana López Maximiliano con la que se encontró por inmediaciones de una cabina de internet, ubicada en la UCV número ciento sesenta y uno, Zona K – Huaycán, lugar donde estaban los procesados Marco Antonio Quispe Clemente y Alan Gerson Huarcaya Echavaudis y como la agraviada le solicitó a su amiga que le presentara unos amigos, la mencionada adolescente le presentó al procesado Quispe Clemente, para luego la menor Liliana López Maximiliano ingresar a la cabina de Internet con su enamorado "Jhon", dejando a la agraviada con sus amigos citados, con quienes durante algunas horas conversaron y libaron licor en un descampado cerca de un cerro aledaño a la Zona de Huaycán, para posteriormente el procesado Quispe Clemente proponerle a la agraviada ir a descansar a un cuarto de un Hotel que él conocía, por lo que abordan una mototaxi, dirigiéndose los tres al Hostal "El Tambo", ubicado en la Zona G - Huaycán, a donde llegaron a las veintidós horas con diez minutos, siendo el encausado Huarcaya Echavaudis quien solicitó una habitación, es así que una vez en el interior Huarcaya Echavaudis salió con el pretexto de comprar una gaseosa, quedándose el recurrente Quispe Clemente con la menor agraviada a quien empezó a acariciar para luego despojarla de sus prendas de vestir y practicarle el acto sexual contra su voluntad.

Tercero: Que, de la revisión de lo actuado en el presente proceso, se aprecia que la Sala Penal Superior no dio respuesta alguna a lo alegado por la defensa técnica del procesado, quien en la sesión de fecha veintiséis de junio de dos mil doce –obstante a folios trescientos ochenta y siete- indica que su patrocinado mantuvo relaciones sexuales consentidas con la menor



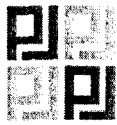
agraviada en la creencia que está contaba con dieciséis años de edad, próxima a cumplir los diecisiete años, por lo que resulta necesario valorar la prueba actuada en el presente proceso a efectos de determinar por un lado si el procesado conoció de la verdadera edad de la menor agraviada, y, aunado a ello, si las relaciones sexuales se produjeron con el consentimiento de ésta. **Cuarto:** Que, del examen de la manifestación preliminar de la menor agraviada, llevada a cabo en presencia del representante del Ministerio Público -fojas nueve-, se aprecian serias contradicciones en su relato, en especial respecto a la forma en que llegó a mantener relaciones sexuales con el procesado, pues inicialmente señala que "luego de ingresar (voluntariamente) a un cuarto de hotel junto al procesado recurrente y su amigo, se quedó dormida por los efectos del alcohol e instantes después se despertó junto al inculpado ambos desnudos"; sin embargo, luego señala que "como estaba un poco mareada estando dormitada sentía a alguien que besaba mi cuerpo, cuello, brazos, pecho, en ese momento sentí que algo me dolía en mi vagina, sentía que se movía la cama y al despertarme de mi vagina me bajaba un líquido (...) no he sentido cuando me ha violado estaba borracha", para luego de ser confrontada con esta evidente incoherencia y tras precisar detalles que solo podría recordar de haber estado plenamente consciente, reconoció que "ingresó al hotel por sus propios medios, escuchando música del celular de uno de sus acompañantes y abrazada de Quispe Clemente" y aclaró que recuerda todo lo sucedido al interior, narrando a continuación que Quispe Clemente la desnudó y a la fuerza le abrió las piernas y la penetró por diez minutos mientras ella lloraba; para finalmente señalar que el mismo inculpado no la ha amenazado ni la ha golpeado. De otro lado, contradictoriamente con lo señalado refirió al especialista a cargo de su evaluación psiquiátrica que al respecto "que uno de los amigos me invitó gaseosa (...) yo me quería ir con ella, de ahí, no sé me dolía mi cabeza, se me encogía la cara, sentía el sonido de una



moto, creo que me quedé dormida, desperté en una cama, estaba semidesnuda, luego todo estaba apagado, me puse a llorar..." –ver fojas doscientos ochenta y seis-. A estas contradicciones, se opone la versión consistente y uniforme del procesado Quispe Clemente, quien asegura que las relaciones sexuales sostenidas con la agraviada fueron con su consentimiento, lo que encuentra confirmación en indicadores externos que se orientan en esa dirección; así, se cuenta con la declaración de Liliana López Maximiliano, quien señaló preliminarmente en presencia del representante del Ministerio Público que la menor insistió en que le presente a su amigo Marco Antonio –ver respuesta a pregunta nueve, fojas quince-, aceptó libar licor de elevado calibre alcohólico –desde la acusación, así solicitado por la menor- para luego ir juntos a un hotel, al que ingresó por sus propios medios y abrazando al inculpado –conforme lo indicó la administradora del hospicio, Juliana Eusebia Cruz Domínguez, ver su declaración preliminar a fojas veintiocho-. Sumado a ello se tiene que las inmediatas examinaciones médicas a las que fueron sometidas tanto la agraviada y el procesado no arrojan ningún tipo de lesión paragenital que evidencien violencia en el acto sexual –lo que desvirtúa lo señalado por la menor en cuanto a que fue forzada a mantener el acto sexual- o resistencia de la víctima; cuando por lo demás, del propio relato de la menor, en alguna de sus versiones glosadas, se desprende que ésta no habría protestado ninguna objeción al sentir las plurales caricias que el procesado le infería antes de –y durante- la penetración sexual, lo que desde la perspectiva del encausado, resultaba imposible que pudiera considerar que la menor rechazaba el acceso carnal. Lo que en suma, corrobora la realidad de la uniforme versión del encausado, esto es, que en las relaciones sexuales sostenidas con la menor agraviada medio consentimiento. **Quinto:** Que, ahora bien, dado que la menor al tiempo de los hechos se encontraba próxima a cumplir trece años de edad, el referido consentimiento no tendría ninguna trascendencia jurídica en el presente caso, en atención a que no contaba



con capacidad para disponer de su sexualidad –pasible por tanto de protección de su indemnidad sexual-; sin embargo, para que ello habilite la intervención penal, evidentemente, tiene que venir abarcado por el conocimiento del agente –dolo directo-, y en el presente caso el procesado ha referido sostenidamente en el tiempo y frente a todo órgano de investigación –sobre todo ante el Tribunal Sentenciador- que la menor le había señalado que contaba con dieciséis años de edad, lo cual, por cierto, no ha sido contradicho por la menor en ninguna de sus declaraciones, y encuentra razonable corroboración en las propias circunstancias que rodearon los hechos previos al acto sexual, –descritas uniformemente por la agraviada, el procesado y los testigos, y que fueron recogidas en la propia acusación fiscal-, como son: **a)** que el acto sexual se verificó el mismo día en que el procesado y la agraviada se conocieron –ausencia de un espacio temporal que permita al agente mayor estudio y entendimiento respecto a la edad cronológica de la menor-, sumado a que ello se produjo en la vía pública y durante la noche; **b)** la menor le fue presentada por una amiga en común, Liliana López Maximiliano –ésta sí conocida por el procesado-, quien contaba con más de catorce años de edad, por lo que razonablemente pudo inferir que eran contemporáneas; **c)** la menor agraviada, pese a las circunstancias descritas libó licor –a su solicitud, de alto contenido alcohólico (así lo indica la acusación y lo refiere el procesado y su coinculpad)- hasta altas horas de la noche y aceptó ingresar voluntariamente con el procesado a un hostel; **d)** presentaba marcas permanentes visibles en el cuerpo (tipo tatuajes) –conforme se anotó en el protocolo de pericia psiquiátrica-, efectuadas con hoja de afeitar con la forma de la letra “n” en el antebrazo derecho, refiere la menor alusivo al nombre de su hermano menor y otra con la letra “c” en el mismo brazo, autoinflingida con vidrio, refiere alusivo al nombre de su colegio y un piercing nasal, según señala efectuado posterior a los hechos; marcas que, por regla de experiencia, son difícilmente encontradas en menores de trece años; y, finalmente, un indicador que aun cuando posterior, de relevancia a los mismos efectos, **e)** que la menor agraviada, al



rendir su declaración preliminar, mintió al señalar su edad, pues refirió que tenía trece años, conforme se aprecia del acta de fojas nueve, consignándose esta misma edad en el certificado médico legal. Todas estas circunstancias, integralmente valoradas, operan confirmando que el procesado no solo tomó por cierto lo señalado por la menor, sino, principalmente, que todas las circunstancias sugerían al procesado –de tan solo dieciocho años de edad con instrucción primaria incompleta- que la menor contaba con más de catorce años de edad, y por ello, alteraron su percepción de las reales circunstancias fácticas respecto de la edad de la menor, elemento que la norma penal precisamente exige como constitutivo del tipo, operando así un actuar bajo error de tipo penal invencible, cuya consecuencia, conforme a lo establecido en el artículo catorce del Código Penal, es la exclusión de responsabilidad penal. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos setenta y dos, del veintiséis de junio de dos mil doce, que condenó a Marco Antonio Quispe Clemente como autor del delito contra la Libertad Sexual – violación de la libertad sexual de menor de edad, en agravio de la menor signada con clave número ciento tres - dos mil once, a quince años de pena privativa de libertad y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil debería abonar a favor de la agraviada; con lo demás que contiene; **REFORMÁNDOLA** absolvió a Marco Antonio Quispe Clemente de los cargos formulados en su contra por el citado delito en perjuicio de la referida agraviada; **MANDARON** se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados por estos hechos imputados al aludido encausado, y se archive definitivamente el presente proceso; **ORDENARON** la inmediata libertad del imputado, siempre y cuando no exista en su contra mandato de detención emanado por autoridad competente; en consecuencia; **OFÍCIESE** vía fax, a fin de concretar la libertad del imputado, a la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3864 - 2012
LIMA

Lima; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi.-
SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

BA/bml

17 OCT 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA